



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 27 FEB 2019.

Demandante	Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado	Municipio de Duitama
Expediente	156933331-001-2011-00323-01
Acción	Reparación Directa
Tema	Confirma sentencia de primera instancia que negó pretensiones

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2017¹ por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del CCA, el señor WILSON ANDRÉS BAYONA PÉREZ, presentó demanda en contra del municipio de Duitama y por fuero de atracción, de los señores Henry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, con la finalidad que se declaren administrativamente, conjunta y solidariamente responsables de las acciones u omisiones que materializaron fallos o errores y que generaron daños antijurídicos de orden material y moral al demandante.

1.1 Las pretensiones³

Solicitó el demandante se accediera a las siguientes pretensiones:

- Que se declare que el municipio de Duitama y, por fuero de atracción, los señores Henry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, son responsables de las acciones u omisiones que materializaron fallas

¹ Folio 452-466

² Folio 2-12

³ Folio 7-10



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

o errores administrativos y que generaron perjuicios de índole moral y material al demandante.

- En tal virtud, se condene a los demandados al pago de indemnización por concepto de perjuicios materiales, así: por daño emergente la suma de treinta y cinco millones (\$35.000.000), que corresponden a los arreglos inmediatos requeridos; y por concepto de afectación integral de la edificación, el 50% del valor actual comercial. Así mismo, la suma que resulte, por concepto de afectación al buen nombre o good will y la suma de (\$53.600.000) por concepto de perjuicios morales.

- Que las anteriores sumas sean ajustadas conforme lo establece el artículo 178 del CCA, que se reconozca el pago de intereses moratorios y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA.

1.2 Hechos

1. El actor es propietario de un inmueble denominado la esperanza, ubicado en la calle 14 No 4-38 del municipio de Duitama, distinguido catastralmente con el No 00000013-0929-0000.
2. Los señores Henry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, son propietarios del lote de terreno ubicado en la calle 14 No 4-36 de Duitama, es decir, que el predio de propiedad del demandante colinda por todo un costado con el predio de los otros demandados.
3. Estos últimos, a finales del mes de junio y comienzos de julio de 2011, realizaron la construcción de un segundo piso, cuyas bases no estaban diseñadas para ello, existiendo fugaz en el acueducto y aguas residuales que hacían permanecer con extrema humedad el sitio, al realizar la construcción sin columnas, zapatas y vigas de amarre, sin base ni especificaciones técnicas estructurales, siendo terreno de ladera, se produjo recostamiento o cabeceo hacia el inmueble del demandante, lo que produjo agrietamientos en los muros, pisos, paredes, internos, andén, cimentación y alteración de puertas, ventanas y techo.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

4. En virtud de ello, se solicitó a las dependencias municipales certificaran si la construcción adecuación y mejoramiento de la vivienda de los demandados para los meses de junio y julio de 2011 contaban con licencia de construcción, documental que no existía.
5. Se indicó que el inmueble de propiedad el demandante se encuentra en arriendo, y que por las afectaciones a la vivienda los arrendatarios terminarían dicho contrato.
6. Preciso que ante tal situación se acudió varias veces a la alcaldía municipal, incluso a través de derecho de petición, para que actuaran tomando las determinaciones pertinentes respecto del uso del suelo, salubridad, seguridad, estabilidad de terrenos; no obstante el ente territorial omitió actuar, por lo que los daños antijurídicos se convirtieron en gravísimos, irremediables, determinados, determinables y actuales.
7. Refirió que las adecuaciones que requiere el inmueble de propiedad del actor comprenden: eliminación del agua y humedad del terreno, reforzamiento de viga de amarre y zapatas, arreglo de fisuras en placa reparación de baños y cañerías y resane de pañete y pintura para muros externos e internos.
8. Así consideró que los elementos de la responsabilidad se configuran por cuanto existe un hecho de la administración, por acción u omisión, por cuanto a través de sus dependencias no se expidió la licencia de construcción y/o permitió que los propietarios del predio contiguo realizarán las adecuaciones, las que ocasionaron un daño antijurídico que conllevan un alta inversión de dinero, pues el inmueble de propiedad del actor se convirtió en peligro e inminente ruina y el nexo causal entre el hecho y los daños antijurídicos, se genera por cuanto el municipio es la autoridad que tácitamente autoriza las adecuaciones o construcciones.
9. En la adición que de la demanda se hiciera, se indicó que el actor se vio en la obligación de realizar la evacuación del inmueble, por lo que el arrendatario realizó la entrega en el mes de abril de 2012, con lo que se incrementó el daño ocasionado al demandante.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

2. Contestación de la demanda

a. Municipio de Duitama⁴

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que en el expediente no existen pruebas de los hechos y actuaciones administrativas atribuibles al ente territorial, de las cuales se puede desprender una falla en el servicio, generadora de responsabilidad. Que por el contrario, se evidencia que el municipio de Duitama ha actuado con diligencia, teniendo en cuenta que al demandado HENRY HUMBERTO PEDRAZA PUERTO se le sancionó previamente por ser infractor de normas urbanísticas a través de la resolución No 10 de enero de 2007, confirmada a través de la resolución No 601 de agosto de 2007, por construir en la carrera 14 con calle 14 sin licencia de construcción.

Consideró que no existe daño antijurídico que se le puede imputar al municipio, atendiendo que las afectaciones a los bienes señaladas en la demanda, son producto de fenómenos naturales, aunados a la inobservancia de parámetros de diseño que salen del dominio funcional del ente territorial. En lo que se refiere a la pretensión de vulneración del “*good will*”, señaló que este concepto hace referencia al prestigio que tiene una empresa o establecimiento frente a terceros y en tal razón no tiene lugar dentro de la demanda, pues no se demostró que en el inmueble se desarrollara alguna actividad de índole comercial de las contempladas en el artículo 20 del Co.Co.

Indicó que las viviendas objeto del proceso, fueron construidas, aproximadamente, hacia 4 años desde la presentación de la demanda y que las posibles afectaciones en la vivienda de propiedad del demandante, no fueron acreditadas como causadas por la vivienda vecina, tal como lo indicó la oficina asesora de planeación municipal y que además los problemas estructurales se deban al no cumplimiento de las normas técnicas de sismoresistencia. Indico, por otro lado, que las dos viviendas no cuentan con licencia de construcción.

Consideró que en el presente caso la administración municipal esta exenta de responsabilidad, había cuenta que se ampara en la causal de justificación de

⁴ Folio 147-



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

hecho de un tercero, ya que en el libelo se indicó, de manera inequívoca, que los daños a la vivienda se derivan de la construcción realizada por los demandados propietarios del inmueble colindante. E incluso, se configura la culpa exclusiva de la víctima, en atención a que de acuerdo al informe de planeación el deterioro de la casa de propiedad del demandante, es consecuencia de ejecutar la construcción sin los respectivos diseños técnicos.

Propuso las excepciones que denominó y definió de la siguiente forma:

1. **Inexistencia de causa para demandar por falta de elementos jurídicos, facticos y probatorios:** Al no existir prueba de que el municipio ha irrogado algún tipo de perjuicio al demandante. Igualmente, porque no existe prueba que demuestre que el señor HENRY HUMBERTO PEDRAZA PUERTO haya realizado obras en su vivienda para los meses de junio y julio de 2011 y que las mismas se hayan realizado sin el respectivo control urbanístico del municipio. Además que la vivienda del demandante se encuentra en un terreno de media ladera y presenta una cimentación superficial, la afectación de la estructura es producto que el suelo de fundación ha transmitido esfuerzos adicionales, que los muros portantes no tiene la capacidad de resistir. Aunado a que ninguna de las casas cuenta con licencia de construcción.
2. **Falta de demostración de los elementos de la falla probada del servicio por omisión:** Señaló que la omisión de control urbanístico, no fue acreditada. Por el contrario, señaló que no se tuvo en cuenta que la administración inició las actuaciones administrativas y sancionó al demandado por infringir las normas urbanísticas, situación que exonera de responsabilidad al municipio, pues se demuestra que si cumplió con sus funciones relativas al control urbano. Así, el daño invocado fue consecuencia de la construcción sin las debidas previsiones, por tanto no hay nexo causal.
3. **Inexistencia de pruebas sobre presuntos perjuicios ocasionados:** Al no haberse establecido con exactitud cuáles son las condenas que pretende por daño emergente y por lucro cesante, y en tal razón las mismas resultan inciertas.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

4. **Culpa exclusiva de la víctima:** Según lo manifestado por la oficina asesora de planeación, ninguna de las viviendas cuentan con licencia de construcción y que conforme a los hallazgos a la inspección de la vivienda, la afectación de la estructura es producto de que el suelo de fundación ha transmitido esfuerzos adicionales, que los muros portantes no tienen la capacidad de resistir. Es decir, que la estructura de la vivienda no es la apropiada para soportarla, teniendo en cuenta las condiciones específicas del terreno, defecto que es consecuencia de haber construido inobservando parámetros de diseño.
 5. **Hecho de un tercero:** En consideración a que los daños antijurídicos causados en la vivienda del demandante, se deben exclusivamente a la construcción del segundo piso por parte del señor HENRY HUMBERTO PEDRAZA y a la humedad que se desprende de dicho inmueble.
 6. **Caducidad:** Al considerar que no existe elemento alguno que permita determinar la fecha exacta del acaecimiento del daño, para determinar la caducidad de la acción, pretendiéndose hacer valer como fecha de acaecimiento de los hechos la visita de inspección realizada por la oficina asesora de planeación. Ya que lo lógico es que la fecha en que ocurrió el daño fue el momento de construir las viviendas sin la licencia de construcción desconociendo las normas técnicas aplicables al caso, esto es, julio de 2000.
- b. Los señores **HENRY HUMBERTO PEDRAZA PUERTO** y **MARÍA FORTUNATA MENDIBELSO OROZCO**, guardaron silencio.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida el 13 de marzo de 2017, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda⁵:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda instaurada a través de apoderado judicial por el señor WILSON ANDRES BAYONA PEREZ en contra del municipio de Duitama y otros, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁵ Folio 452-466



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

SEGUNDO: no hay lugar a condena en costas.(...)"

Señaló que el régimen de responsabilidad que gobierna el presente caso, es el de falla probada del servicio, conforme al cual la parte actora debe demostrar los tres elementos fundamentales para que se configure dicha responsabilidad, esto es i) daño sufrido por los demandantes, ii) falla en la prestación del servicio, ya sea porque no se prestó, se prestó de manera tardía o deficiente y, finalmente iii) el nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Precisó que solo en caso de que el vínculo se encuentre acreditado es posible atribuir responsabilidad en cabeza del ente demandando, porque de nada sirve demostrar la existencia de la falta si esta no es la causa que dio origen de manera directa o indirecta a la producción del perjuicio.

En tal sentido, analizando si el municipio de Duitama había violado un deber obligacional, con respecto al control de las normas urbanísticas, advirtió que en materia urbanística compete al ente territorial el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el decreto 564 de 2006. Y que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se configure responsabilidad del estado, en relación con las omisiones en sentido estricto, debían cumplirse los requisitos de i) existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demanda, ii) omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, iii) un daño antijurídico y iv) la relación causal entre la omisión y el daño.

En lo que tiene que ver con la existencia de una obligación legal o reglamentaria, consideró que de conformidad al contenido del decreto 564 de 2006 y la ley 810 de 2003, existe responsabilidad de vigilancia y control urbano en cabeza del ente territorial, por lo que encontró acreditado un contenido obligacional del municipio de Duitama, frente al control urbano de su jurisdicción.

En lo que tiene que ver con el daño antijurídico, con fundamento en el material probatorio que integra las diligencias, señaló que en efecto existe un daño en el inmueble de propiedad del actor, que tiene que ver con las fisuras del andén de la cimentación y de alteraciones de marcos de puertas y ventanas.

Consideró que la presunta omisión de la administración en el deber de control y vigilancia respecto del cumplimiento de las normas urbanísticas no significa,



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

que la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a los actores por los daños acaecidos en su vivienda, este demostrada en cabeza de la entidad territorial accionada, toda vez que para ello es necesario acreditar, que dicha omisión, desde el punto de vista jurídico fue determinante en la producción del daño antijurídico del cual se solicita su reparación, eso es, el nexo de causalidad necesario.

En tal razón, advirtió que no se logró demostrar que el daño estuviera en cabeza del municipio de Duitama o de los señores Henry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, ya que de conformidad con el dictamen pericial, se pudo establecer que ninguna de las dos construcciones cuenta con licencia de construcción, siendo deber exclusivo de las personas que realizan la construcción, es decir que construyeron según su responsabilidad; que además, el inmueble de propiedad del demandantem, tiene una calidad en su construcción de regulares especificaciones, circunstancia que hizo inferir que los daños en la casa del actor ha podido producirse por la mala calidad en la construcción de la vivienda y no por efectos de la construcción colindante.

Aunado a ello, resalto la precisión realizada por el perito, según la cual, en la zona donde se construyeron los inmuebles está considerada de amenaza sísmica alta y para la ocurrencia de incendios forestales, lo que significa que las personas que construyeron sin licencias y permisos requeridos, estarían actuando bajo su responsabilidad.

Conforme a ello concluyó que no quedó demostrado que el daño en la estructura de la vivienda haya sido como consecuencia de las omisiones endilgadas al municipio de Duitama o en cabeza de las personas naturales demandadas. Ya que un daño de tal naturaleza puede producirse por múltiples causas, como por ejemplo, la no utilización de los materiales adecuados para la construcción, el tipo de suelo sobre el cual se realizó la misma y en general, cualquier otra circunstancia, que no quedo demostrada; ya que en su criterio, la parte actora se limitó a relacionar las presuntas omisiones de la alcaldía sin demostrarlas, ni verificar que tales falencias fueron la causa única y exclusiva del daño a los inmuebles, que se pretende imputar a la administración. De igual forma, no se demostró que los daños ocasionados fueran consecuencia de la construcción contigua. Por el contrario, el acervo probatorio estableció que la responsabilidad es exclusiva de la víctima, pues a sabiendas de que el



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

lugar donde iba a construir no era apto para ello, construyó sin licencia de construcción, sin diseños aprobados y sin tener en cuenta las normas de sismicidad.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora presentó recurso de apelación⁶ en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

Hizo referencia a los hechos que se dieron por probados en la sentencia, tales como la propiedad que ostenta el demandante sobre el inmueble que sufrió los daños, al igual que la propiedad de los otros demandados. De igual forma, señaló que quedó acreditado, con las experticias, los daños estructurales que sufrió la vivienda y que los mismos son producto de una sobre carga en la casa.

En lo que se refiere a los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, señaló que el análisis realizado al daño sufrido por el actor, es aceptable, al haberse determinado que si bien ninguna de las construcciones contaban con la respectiva licencia de construcción que exige la norma, al ser construcciones irregulares es responsabilidad de los mismos propietarios; y en tal razón, la vigilancia y control urbano la tiene el municipio y no el curador, lo que genera un contenido obligacional de la entidad accionada frente al control urbano de su jurisdicción.

De igual manera, está de acuerdo con que el daño se causó y fue producto de una sobre carga en la casa del demandante por la ampliación del segundo piso de la vivienda contigua. En consecuencia, consideró que es claro que existe el daño y que el mismo se deriva de la administración municipal al no realizar los controles y vigilancias sobre las obras como lo establecen las normas de urbanismo al ser un tema estrictamente endilgado a esta por disposición legal. Es decir, que la alcaldía no ejerció dicho control de forma continua para que no se causara el daño, pues si bien se allegaron documentos que advertían la existencia de un proceso administrativo sancionatorio, el mismo data de 2006, el cual terminó con una sanción en multa y con la orden de legalizar la construcción so pena de demoler la construcción.

Hecho que no se cumplió y generó que los demandados continuaran con las actividades de construcción, ampliando el segundo piso y que fue el que dio

⁶ Folio 469-472



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez

Demandado: Municipio de Duitama

Expediente: 156933331-001-2011-00323-01

Reparación directa

origen a los desplazamientos de tierra y daños originados en la vivienda, más no porque no se contara con licencias, ya que dicha construcción fue la determinante del origen del daño, nexo causal, entre el daño sufrido y la falla del servicio por omisión de la administración, no controlar ni vigilar la obra de los demandados.

Así consideró que es justamente dicha circunstancia la que genera contradicción en la sentencia de primera instancia, siendo concluyente que esa construcción fue la determinante del origen del daño, radicando en el nexo causal entre daño y la falla del servicio. En tal razón, consideró que está demostrada la existencia de unas obligaciones concretas a cargo del municipio que, de haberse cumplido, hubieren evitado el daño patrimonial que sufrió la parte demandante, por lo que se debe declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada por falla en el servicio por omisión, ya que es claro, que de haberse tomado los correctivos legales para imposibilitar la ampliación en construcción de la vivienda de los señores Pedraza – Meldivelso que no estaba autorizada para ello, el demandante no hubiese sufrido los daños y perjuicios causados.

Finalmente señaló que el despacho de instancia no tuvo en cuenta la prueba testimonial que fuera rendida por las personas que construyeron la casa del demandante, quienes dan fe de la forma y los materiales de construcción utilizados, además por su experiencia en dicha labor.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

En tal sentido únicamente se pronunció el **municipio de Duitama**⁷, quien además de reiterar los escritos de la contestación de la demanda, resaltó que de conformidad con el informe técnico emitido por la oficina asesora de planeación municipal, el inmueble de propiedad del demandante se afectó porque el suelo de fundación transmitió esfuerzos adicionales a la estructura que no ha tenido la capacidad de soportar y que ello es consecuencia de ejecutar la construcción sin los respetivos diseños técnicos, ni realizar las obras de mitigación por ser una construcción en media ladera y demás recomendaciones consignadas en el reglamento colombiano de construcción sismo resistente, por lo que se configura la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

⁷ Folio 482-485



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En razón al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión de primera instancia, corresponde a esta Sala establecer si los daños ocasionados en la vivienda del demandante y que pretende le sean reparados, son consecuencia de la omisión de la administración municipal de Duitama, en razón al contenido obligacional del ente territorial respecto de la vigilancia y control de las normas urbanísticas y por tanto, resultan imputables a la entidad demandada.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES RESPECTO AL CASO SUB EXÁMINE

a) Tesis argumentativa propuesta por la *a quo*

Negó las pretensiones de la demanda al considerar que si bien en lo que tiene que ver con la existencia de una obligación legal o reglamentaria, de conformidad al contenido del decreto 564 de 2006 y la ley 810 de 2003, existe responsabilidad de vigilancia y control urbano en cabeza del ente territorial, es decir, un contenido obligacional del municipio de Duitama, frente al control urbano de su jurisdicción; aunado al hecho de la existencia de un daño en el inmueble de propiedad del actor, que tiene que ver con las fisuras del andén de la cimentación y de alteraciones de marcos de puertas y ventanas.

Consideró que la presunta omisión de la administración en el deber de control y vigilancia respecto del cumplimiento de las normas urbanísticas no significa, que la responsabilidad por los perjuicios ocasionados a los actores por los daños acaecidos en su vivienda, este demostrada en cabeza de la entidad territorial accionada o de los señores Henry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, ya que de conformidad con el dictamen pericial, se pudo establecer que ninguna de las dos construcciones cuenta con licencia de construcción, siendo deber exclusivo de las personas que realizan la construcción, es decir que construyeron según su responsabilidad. Que además, el inmueble de propiedad del demandante, tiene una calidad en su construcción de regulares especificaciones, circunstancia que hizo inferir que



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

los daños en la casa del actor han podido producirse por la mala calidad en la construcción de la vivienda y no por efectos de la construcción colindante.

Es decir, que no se demostró que el daño en la estructura de la vivienda haya sido como consecuencia de las omisiones endilgadas al municipio de Duitama o en cabeza de las personas naturales demandadas, ya que un daño de tal naturaleza puede producirse por múltiples causas, como por ejemplo, la no utilización de los materiales adecuados para la construcción, el tipo de suelo sobre el cual se realizó la misma y en general, cualquier otra circunstancia.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Considera que la decisión de primera instancia debe revocarse, para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Si bien acentuó su conformismo en cuanto al análisis de los elementos de la responsabilidad relacionados con el daño y el deber legal que radica en la entidad accionada en relación con la responsabilidad de la vigilancia y control urbano; difiere del análisis de la relación causal entre la omisión y el daño. Al considerar que si bien se allegaron documentos que advertían la existencia de un proceso administrativo sancionatorio, el mismo data de 2006, el cual terminó con una sanción en multa y con la orden de legalizar la construcción so pena de demoler la construcción. Hecho que no se cumplió y generó que los demandados continuaran con las actividades de construcción, ampliando el segundo piso y que fue el que dio origen a los desplazamientos de tierra y daños originados en la vivienda, más no porque no se contara con licencias, ya que dicha construcción fue la determinante del origen del daño, nexo causal, entre el daño sufrido y la falla del servicio por omisión de la administración, no controlar ni vigilar la obra de los demandados.

Así, consideró que está demostrada la existencia de unas obligaciones concretas a cargo del municipio que, de haberse cumplido, hubieren evitado el daño patrimonial que sufrió la parte demandante, por lo que se debe declarar patrimonialmente responsable a la entidad demandada por falla en el servicio por omisión, ya que es claro, que de haberse tomado los correctivos legales para imposibilitar la ampliación en construcción de la vivienda de los señores Pedraza – Meldivelso que no estaba autorizada para ello, el demandante no hubiese sufrido los daños y perjuicios causados.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al considerar que si bien dentro del plenario se encuentra acreditado un daño en la vivienda del demandante y que se traduce en problemas estructurales en los muros portantes, manifestados en el fisuramiento, los mismos no resultan atribuibles a la entidad demandada.

Dirá la Sala que las afectaciones producidas en la vivienda del demandante, surgieron por la condición misma de la construcción de la vivienda, en cuanto a que el suelo de fundación genera esfuerzos adicionales a la estructura que los muros portantes no tenían la capacidad de resistir y a la omisión de colocar elementos de separación sísmica (dilatadores o separadores), que hubiesen permitido absorber el efecto sistemático en los muros colindantes y divisorios, al haberse modificado la capacidad portante del suelo y que generó una expansibilidad del terreno de cimentación que causa el colapso de la vivienda.

En consecuencia, no es dable señalar que los daños ocasionados en la vivienda del actor, se generaron por la omisión de la administración en cuanto a su deber de control y vigilancia de las normas urbanísticas, sino que las afectaciones sufridas son producto de la irregular construcción de la misma, en cuanto al suelo y las bases de la estructura.

Aunado a ello, señalará que la administración no fue requerida por el actor en ninguna oportunidad, durante la construcción de obra que generó las afectaciones a la vivienda y en tal razón, considerar que su conducta fue omisiva, e indiferente a la situación que generó los perjuicios ahora reclamados, no es congruente. Ya que solo se acudió a dicha entidad, hasta cuando aparecieron las fisuras en la edificación. Por tanto, el resultado lesivo no lo produjo la entidad, como omisión en relación a la vigilancia y control de las normas urbanísticas, pues su llamado se hizo de manera posterior a la ocurrencia del hecho que generó el daño. Lo que significa que no había lugar a su intervención para evitar su generación, en atención a que el mismo ya estaba causado.

Para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) Clausula general de responsabilidad extracontractual del Estado,



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

ii) los elementos de la responsabilidad, iii) lo probado en el proceso, para finalmente entrar a resolver el iv) Caso Concreto.

3. CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, tales como la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial, entre otros.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes; de tal artículo, son dos los postulados que fundamentan dicha responsabilidad, a saber: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración; en efecto indica la norma:

“Art- 90. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

En Sentencia C-333 de 1996 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de la norma antes referida, en los términos que siguen:

“(…) El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. (...).

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (...)” (Destacado por la Sala)

Por su parte el Honorable Consejo de Estado⁸ ha sostenido sobre el artículo 90 “(...) es el tronco en que se encuentra fundamentada la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.

Lo anterior en palabras de la Corte Constitucional no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados; así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad será objetiva.

4. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

En primer orden dirá la Sala que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes; de tal artículo, son dos los postulados que fundamentan dicha responsabilidad, a saber: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración.

4.1 Del daño antijurídico

El primer elemento de la responsabilidad que se debe analizar es la existencia o no del daño y si el mismo puede ser considerado como antijurídico, es decir, que la víctima no estaba en la obligación de soportarlo, ya que solo cuando se

⁸ C.E, S.C.A, S 3ª. Sentencia del 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

ha evidenciado la existencia de un daño antijurídico, se hace necesario analizar el segundo de los elementos de la responsabilidad, esto es, la imputación⁹.

El Consejo de Estado ha sostenido que, aunque el ordenamiento jurídico no contiene una disposición que consagre una definición de daño antijurídico, éste se refiere a *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*¹⁰, de ahí que, para que proceda declarar la responsabilidad del Estado, se debe probar la existencia del daño, el cual debe ser cierto¹¹ -*“es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”*¹²-, y determinado o determinable.

Respecto del daño, la sección tercera¹³ ha precisado:

“... el daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados o desleídos en un nuevo elemento que es la imputación.

*“En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable sino con la verificación de la existencia del daño o nocimiento, entendido como la alteración negativa a un interés protegido”*¹⁴.

“(...).

“En efecto, solo será daño resarcible la afectación o lesión que, en primer lugar, recaiga o afecte un interés lícito o no contrario a derecho y, en

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Expediente No. 17885.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11.945, Magistrada Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

¹¹ Entre muchas otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 1991, expediente 6.608, Magistrado Ponente: Julio César Uribe Acosta: “[p]ara que las personas en quienes repercute el daño, causado a otra, puedan demandar indemnización, es indispensable que invoquen un interés legítimo y que el perjuicio que reclaman sea cierto y no eventual”.

¹² Henao Pérez, Juan Carlos (1998), *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, página 130.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de 2017, radicación número: 250002326000200500370 01 (37304).

¹⁴ Original de la cita: “Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos”. HENAO, Juan Carlos ‘Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado’ en: *Revista de Derecho Privado*, Ed. Universidad Externado de Colombia, No. 28 Enero – Junio de 2015.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

segunda medida, que sea antijurídica, esto es, que el ordenamiento jurídico no imponga el deber de soportarla en términos resarcitorios.

“4.4. Además de lo anterior, el daño antijurídico, a efectos de que sea resarcible o indemnizable, requiere la constatación de los siguientes elementos: i) certeza, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura, hipótesis o eventualidad–¹⁵, ii) personal, esto es, que sea padecido por quien lo alega, en tanto haga parte de su patrimonio material o inmaterial, bien por la vía directa o hereditaria, iii) lícito, de modo que no recaiga sobre un bien o cosa no amparada por el ordenamiento jurídico, y iv) persistente, en tanto no haya sido previamente reparado por otras vías (v.gr. el seguro de daños)”.

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶, frente al daño antijurídico, indicó que:

“(…) Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”¹⁷. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas (…).
 (Destacado por la Sala)

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada.

4.2 De la imputación de la responsabilidad

Ahora bien, respecto del segundo postulado que fundamenta la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, esto es, la imputación, la cual de acuerdo con el Consejo de Estado, supone “(…) *establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (…)*”¹⁸, ha sido dividida en i)

¹⁵ Original de la cita: “Lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización...” CHAPUS, René

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera del 13 de junio de 2013; Expediente No. 28062

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Expediente No. 17042

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

imputación fáctica y *ii*) imputación jurídica; al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que:

“(…) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (...).”¹⁹ (Destacado por la Sala)

El Consejo de Estado²⁰ ha precisado que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas, cuando éstas tienen algún nexo con el desarrollo de la función administrativa, es decir, que la sola calidad de funcionario o servidor público que ostente el autor del hecho, no es suficiente para atribuir la responsabilidad del Estado; en efecto en sentencia de 10 de febrero de 2011 se indicó:

“(…) No cualquier actuación dañosa de los funcionarios o agentes administrativos conlleva imputación de responsabilidad a la administración de quien dependen o en la que están encuadrados. Se requiere en todo caso para que opere el mecanismo de atribución a la administración del deber de reparar un daño patrimonial, que la actuación lesiva de la persona autora material de éste pueda calificarse como propia del “funcionamiento de los servicios públicos”. Es decir que la conducta del agente de la administración productora del evento dañoso suponga una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo público, presentándose externamente entonces el resultado lesivo como expresión o consecuencia del funcionamiento del servicio público. Por tanto, la Administración no responde de los daños causados por la actividad estrictamente privada de sus funcionarios y agentes, es decir, la llevada a cabo absolutamente al margen de las funciones del cargo público; en una palabra, la realizada fuera del servicio público. En definitiva, el fenómeno jurídico de la imputación de responsabilidad civil a la administración no se produce en aquellos supuestos de daños resarcibles en los que el funcionario se presenta frente al sujeto dañado en su calidad de persona privada, desprovisto, por tanto, de toda calificación jurídico pública (...).” (Destacado por la Sala)

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de febrero 10 de 2011, rad. 19123, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

Ahora bien, de manera particular la responsabilidad del Estado por daños causados a la propiedad privada como consecuencia de la acción u omisión de las entidades públicas, el Consejo de Estado ha considerado que el título de imputación en estos asuntos, es el de la falla en el servicio.

A propósito de la falla en el servicio como título de jurídico de imputación para estudiar la responsabilidad administrativa del Estado, el Consejo de Estado²¹, ha indicado lo siguiente:

“(…) La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual²².

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”²³, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo²⁴.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

²² Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

²³ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

²⁴ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía²⁵ (...). (Destacado por la Sala)

De igual forma el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 16 de febrero de 2017, respecto a la falla en el servicio, precisó que: “(...) De tal manera, cabe observar la atribución jurídica del daño antijurídico, en principio, a la administración pública por **falla en el servicio consistente en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias constitucionales, legales, y del bloque ampliado de constitucionalidad (artículo 93)**, esto es, del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio (...)”²⁶. (Destacado por la Sala)

5. DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

De conformidad con el expediente administrativo allegado al plenario, resulta viable tener como ciertos los siguientes hechos:

De la prueba documental

- De conformidad con la escritura pública de compraventa No 988 de abril de 2010²⁷ de la Notaria Segunda de Duitama, el señor Wilson Andrés Bayona Pérez, adquirió el derecho de dominio del inmueble ubicado en la vereda de la Parroquia, jurisdicción de Duitama e identificado en el catastro con el No 00-00-013-0929-000 y con el No catastral 074-42238.

Según lo manifestado en el referido documento, en el predio se encuentra construida una casa de una cabida de 54.00 metros, con 3 habitaciones, sala, comedor, un baño y concina, techo de teja ondulada, paredes de ladrillo, pisos en cemento.

²⁵ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-15-000-1999-02330-01(34928).

²⁷ Folio 30-32



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

- Circunstancia que igualmente es corroborada con el certificado de tradición y libertad No 074-42238, en el que se advierte que el demandante es el titular del derecho real de dominio²⁸.
- A través de la escritura pública No 2015 de agosto de 2000²⁹, el señor Jenry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, adquirieron el dominio del inmueble identificado con el No predial 00-0013-0859-000. Y que de acuerdo a los linderos de la escritura, colindaba por un costado con predios de Trinidad Pérez Velandia, en extensión de 9 metros. Es decir, con el predio que posteriormente adquiriera el demandante y que constituye el objeto del presente proceso.
- El 23 de julio de 2011³⁰, el Ing. Luis Alejandro Bernal Romero, presentó al demandante informe de la visita técnica realizada el 21 de julio de 2011, en la vivienda objeto del proceso. Visita que igualmente se realizó el 23 de abril de 2012, de la que expidió nuevo informe obrante a folio 193-205.
- El 22 de julio de 2011, la asesora de planeación municipal de Duitama, en respuesta al derecho de petición elevado por el demandante, señaló en relación a las condiciones de la vivienda que:

“Se realizó visita de inspección a la vivienda de su propiedad, ubicado en la calle 14 No. 4-38. Donde se observó una construcción de un piso en estructura de muros confinados ubicado en un terreno en media ladera, con cubierta liviana apoyada sobre un entramado de madera, con acabados en pintura sobre pañete y pisos en cerámica; sobre el costado occidental linda con una construcción de dos pisos en muros confinados, placa de entrepiso en concreto y cubierta tipo liviano.

Igualmente, en su vivienda se observó una cimentación sobre un conglomerado de piedra rajón, no se pudo verificar si existen anillos cerrados, vigas de confinamiento, alrededor de los muros al nivel de cimentación y de cubierta, debido a que en algunos sectores se observa la viga de amarre, pero en otros no.

Los muros, ubicados en el área que linda contra la vivienda de dos pisos, presentan grietas estructurales, fisuras horizontales en las juntas de pega en el borde inferior de los muros y dilatación de la estructura con respecto a la vivienda contigua. Ver registro fotográfico.

En la visita de inspección se verificó que su vivienda presenta problemas estructurales en los muros portantes, que se manifiestan en el fisuramiento

²⁸ Folio 34.

²⁹ Folio 35-40

³⁰ Folio 41-52



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

diagonal de estos elementos, porque se superó el límite de resistencia a tensión. Para determinar el comportamiento de su vivienda se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: (...)

Debido a que la vivienda se ubica en un terreno en media ladera y presenta una cimentación superficial, la afectación de la estructura es producto de que el suelo de fundación ha transmitido esfuerzos adicionales, que los muros portantes no tienen la capacidad de resistir. Teniendo en cuenta que el talud puede fallar como un todo, dependiendo de la superficie de falla que se presente y la profundidad de la misma.”

- De acuerdo al oficio de 02 de septiembre de 2011, el inspector de obras y la asesora de planeación municipal de Duitama, informando al asesor jurídico el trámite dado al derecho de petición elevado por el demandante, hicieron referencia a que ninguna de las viviendas cuenta con licencia de construcción³¹.
- En atención al memorando No 423 -11 de 08 de septiembre de 2011, la asesora de planeación municipal informó que:

“Por solicitud del señor Wilson Andrés Bayona se realizó el día 19/07/11 visita de inspección al predio ubicado en la calle 14 No 4-38, donde se observó una construcción de un piso en estructura en muros confinados ubicada en un terreno en media ladera. Igualmente se observó que las viviendas del señor Henry Humberto Pedraza y del señor Wilson Andrés Bayona fueron construidas hace más de cuatro años.

Sobre las posibles afectaciones en la vivienda ubicada en la calle 4 No 4-38 no existe evidencia que se indique que la construcción se deterioró por la vivienda vecina; lo que es claro es que la vivienda del señor Bayona se afectó porque el suelo de fundación le ha transmitido esfuerzo adicionales (sic) a la estructura que no ha tenido la capacidad de soportar; que es consecuencia de ejecutar la construcción sin los respectivos diseños técnicos, ni realizar las obras de mitigación por ser una construcción en media ladera y demás recomendaciones consignadas en el reglamento colombiano de construcción resistente (...)”

- En atención al proceso por infracción a normas de urbanismo, adelantado en contra del señor Henry Pedraza, se encuentra que la administración municipal de Duitama, en cabeza de la secretaria de gobierno, dispuso el 31 de enero de 2007, declararlo contraventor por violación a normas de urbanismo, al haber construido sin haber obtenido previamente la licencia de construcción, para la remodelación del inmueble. Así, lo sancionó con una multa pecuniaria y le ordenó legalizar la construcción realizada ante la curaduría urbana No 1.

³¹ Folio 163



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

Decisión que fue confirmada a través de las resoluciones No 064 de julio de 2007³² y 15 de agosto de 2007³³.

- Conforme al escrito obrante a folio 192, se encuentra que el señor Cesar Ricardo González, hizo entrega al aquí demandante del inmueble que ocupaba en calidad de arrendatario. No obstante de acuerdo al mismo, no se advierte la identificación del inmueble que se entrega³⁴.
- Los Curadores Urbano No 1 y 2 de Duitama³⁵, indicaron que las licencias de construcción para los inmuebles ubicados en la calle 14 No 4-38 y calle 14 No 3-36 y de propiedad del demandante y de los demandados, no cuentan con licencia de construcción, en la medida que no se encontró ninguna radicación, ni tampoco la expedición de ningún tipo de licencia de construcción.

Situación que es confirmada por la Asesora de planeación de la alcaldía municipal de Duitama, en el oficio de 20 de agosto de 2014³⁶, en el que indica que los señores HENRY HUMBERTO PEDRAZA PUERTO y MARÍA FORTUNATA MENDIVELSO OROZCO, son propietarios del predio identificado con el No predial 0000000131387000; que el primero de ellos, reporta una infracción urbanística al no contar con licencia de construcción y que conforme a los archivos de esa dependencia, el predio referido no cuenta con licencia de construcción. Por otro lado, en lo que tiene que ver con la zona de ubicación de las viviendas, señaló que la misma es de amenaza alta para la ocurrencia de incendiados forestales y baja para remoción en masa³⁷.

Prueba testimonial

Se recepcionaron los testimonios de los señores MARTHA ISABEL SALCEDO ALBARRACIN, MIGUEL ANGEL VELANDIA PEREZ, EDUARDO VELANDIA PEREZ y FLOR NELLY PEREZ VELANDIA (madre del demandante).

³² Folio 186-187

³³ Folio 188-189

³⁴ Folio 192

³⁵ Folio 295-297

³⁶ Folio 302

³⁷ Folio 302-303



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

Quienes depusieron de las condiciones estructurales de la casa de habitación, de manera previa y posterior a la construcción de la vivienda colindante, los moradores de la vivienda, las condiciones en que se dio la construcción de la casa del señor Jenry Humberto Pedraza.

En relación a las condiciones de la vivienda, fecha de ejecución de la obra colindante, el señor MIGUEL ANGEL VELANDIA PEREZ, indicó lo siguiente:

“Nosotros entregamos la casa nueva, incluso la acabamos de mejorar, quedó completamente habitable, mi tío, mi primo, mi tía y mis primas vivían en ese momento en la casa. Pues a mi juicio y a mi experiencia en construcción la casa se afecta por el hecho de fundir esas columnas contra la casa, incluso la planta en concreto la funden contra nuestra casa en ese momento, la casa era nuestra cuando fundieron la plancha, eso quizás fue en el 2006 (...).

Cuando nosotros vivíamos ahí el señor hace su reforma y funde la placa de concreto, después nosotros vendemos la casa, eso fue 4 años después, no tengo muy presente en qué momento construye el segundo piso, quizás después de que yo deshabite la casa, en el 2009 la deshabito

La casa se construye en el año 98 hasta el 2000, desde ese momento la habitamos mi señora madre, que en paz descanse, mi hermano Daniel, mi padrastro Germán Caro, mi persona y el algunas temporadas mi hermano mayor, esto hasta el 2004, cuando fallece mi madre, y mi hermano menor se va para el ejército y quedo yo solo en la casa. Desde el 2006 conviví con mi esposa hasta el año 2009, a finales del 2009 y hasta febrero o marzo cuando se vende habitó mi hermano menor y después cuando la vendimos habitó un tiempo mi tía con mis primas, mi primo Wilson, supe que por problemas familiares se fueron de ahí y decidieron arrendarla, a quién la arrendaron si no se, creo que fue a dos núcleos familiares distintos”

Prueba pericial

Se decretó un dictamen pericial, solicitado por ambas partes, conforme al cual se pueden advertir las siguientes conclusiones, relevantes dentro del presente proceso:

- **En relación a la vivienda del señor Wilson Andrés Bayona**

“- En su interior se observan fisuras y grietas en los muros, pisos y acabados, no propiamente como resultado de vicios de construcción o de la vida útil del inmueble.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

- Al momento de la inspección el inmueble no estaba habitado, con presencia de muros agrietados, con pérdida de verticalidad, expansibilidad de intermedia colapsabilidad, sin presencia de cuerpos de agua, humedades y no se observa remoción de masas."

En relación a la determinación de la causa de los daños y deterioros existentes, precisó en atención a la norma Título E del Código NSR-2010:

"Cualitativamente la calidad de la construcción es definida dentro de la norma por buena, regular y mala; en el caso específico es de regulares especificaciones."

Y como conclusiones indicó:

- " - Los asentamientos diferenciales mencionados en el ítem e) no son homogéneos y por ende el funcionamiento de cargas laterales y verticales producto de la porción nueva de la construcción colindante modificaron la capacidad portante del suelo generando una expansibilidad del terreno de cimentación lo que causa la colapsabilidad de la vivienda y re-trasmitida por efecto sistemático en los muros colindantes y en los muros divisorios.*
- La omisión de colocar elementos de separación sísmica en la colindancia (dilatadores o separadores) podía haber absorbido el efecto antes mencionado. Por ser el terreno inclinado se debían haber construido elementos que garantizaran la estabilidad de las construcciones. Estas observaciones las reflejan los estudios, diseños y la licencia de construcción; es de anotar que en la construcción no hubo presencia de personal idóneo y se nota el control de obras por parte de los Entes Municipales (Adjunto concepto Curaduría 1 y 2 de Agosto 20 de 2014).*
- La construcción no cumple con los siguientes requisitos:*
 - *Confinamiento de muros (NSR-98) (NSR-2010)*
 - *Las juntas sísmicas que deben tener un ancho mínimo respecto a la altura de la edificación en nuestro caso 1.5 cm no fue tomada en cuenta y esta debería instalarse desde la cimentación de manera que los movimientos por efecto de asentamientos en las construcciones colindantes mitiguen o absorben los efectos como en el caso que nos atañe; esta construcción no tiene juntas sísmicas.*
 - *La construcción está ubicada en un terreno de pendiente por lo que era necesario construir obras de contención (muros, pantallas o pilotes)*
- La causa del estado de ruina de la vivienda se debe en términos generales a: El hecho de ser construida en un lugar no apto para ello, caso que se omite de acuerdo al concepto de la Oficina de Planeación de Duitama.*
- Se debe al incumplimiento de los deberes de los propietarios de la vivienda a haber construido sin licencia de construcción.*



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

- *El estado actual del inmueble obliga a la demolición parcial ya que las fallas no se ven reflejadas en toda la vivienda (asentamiento diferencial parcial). No obstante y por lo que el estado del inmueble perturba la seguridad y tranquilidad pública, pues para los vecinos, los propios habitantes y los transeúntes significa un factor de intranquilidad al estar en presencia permanente de un inmueble que en cualquier momento puede colapsar y causar una tragedia; este representa un factor de inseguridad no solo para quienes habitan sino para los vecinos."*

• **En relación a la vivienda de los señores HENRY HUMBERTO PEDRAZA Y MARÍA FORTUNATA MENDIVELSO OROZCO**

"De las normas Urbanísticas y de medio Ambiente que trata el artículo 15 de Ley 388 de 1997 que regula el uso, la ocupación y aprovechamiento del suelo del inmueble objeto del presente informe; es así que este inmueble esté fundado en una zona apta para vivienda, el hecho de no tener estudios, diseños, permisos y licencias no refrenda el que cumpla con las normas Urbanísticas (normas claves: Área del lote, alturas, sesiones, voladizos, usos permitidos, servicios, secciones vías, etc.).

- De las normas técnicas sismo-resistentes se constataron los elementos y el seguimiento que la norma exige para la experticia objeto del presente informe en la cual se valoran de acuerdo a Buena, Regular o Mala:

- *La calidad de la construcción (estructura es buena).*
- *El estado de la construcción (estructura) es bueno.*
- *La estructura no presenta fallas locales, deflexiones ni corrosiones.*
- *La distribución de volúmenes es irregular con un aumento de cargas laterales y verticales hacia el lado colindante del inmueble del señor Wilson Bayona. Se nota la presencia de diafragmas, anclajes y amarres (calificación Bueno).*
- *La edificación cumple con los requisitos constructivos.*
- *Desde el punto de vista de asentamientos y capacidad portante del suelo se observa que la cimentación de la porción nuevo respecto a la vieja en conjunto, el comportamiento ha sido monolítico y homogéneo.*
- *No tiene licencia de construcción.*
- *No presenta junta de separación sísmica con la colindancia*
- *La vivienda cumple con las normas básicas del Título E casas de uno y dos pisos NSR- 2010*

- Excepto no poseer diseño, estudios ni licencia se corrobora que la construcción es medianamente buena y cumple con las normas mínimas de construcción Código 1984, NSR-98 y NSR 2010; igualmente estas normas fijan tolerancias de medición permitidas en todas las actividades e construcción, en el caso del comportamiento de los suelos fijan unas tolerancias permitidas, además exigen la construcción de obras que mitigan el efecto de los asentamientos anormales producto de la expansión del suelo



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

y que provocan los daños en la casa del señor Wilson Bayona manifestados dos años después de haber construido la casa el señor Pedraza.

- Hoy día los asentamientos se estabilizaron y no afecta la estabilidad de las casa colindantes”

7.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, reitera la Sala que el problema jurídico que debe absolver en esta oportunidad, tiene que ver con establecer si los daños ocasionados en la vivienda del demandante, son consecuencia de la omisión de la administración municipal de Duitama, en razón al contenido obligacional del ente territorial, respecto de la vigilancia y control de las normas urbanísticas y por tanto, imputables a la entidad demandada.

Al efecto se encuentra que el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no estaba acreditado plenamente que el daño en la estructura de la vivienda del demandante, haya sido como consecuencia de las omisiones endilgadas al municipio de Duitama o en cabeza de los señores Henry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco. En tal sentido consideró, que un daño de tal naturaleza puede producirse por múltiples causas, por ejemplo: la no utilización de los materiales adecuados, el tipo del suelo sobre el cual se hizo la construcción y el diseño de las estructuras que soportan la vivienda, entre otros. De igual forma, por haberse construido sin licencia de construcción, sin diseños aprobados y sin tener en cuenta las normas de sismicidad.

A su turno, el inconformismo del apoderado de la parte demandante, de acuerdo al recurso de apelación, radica en que debido a la existencia de unas obligaciones concretas a cargo del municipio, relacionadas con la vigilancia y control de las normas urbanísticas, de haberse cumplido las mismas, se habría evitado el daño patrimonial que sufrió el actor. Es decir, que de haberse tomado los correctivos legales para imposibilitar la ampliación en la construcción de la vivienda de los señores Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, quienes no estaban autorizados para ello, no se habría generado el daño ocasionado.

De otra parte, invoca como reproche a la decisión del *a quo* la no consideración de la prueba testimonial, de acuerdo a la cual se ilustró acerca de la forma y los materiales de construcción utilizados. Consideraciones que



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

fueron esgrimidas, por personas que se dedican a la labor de construcción y que por su experiencia, señalan que en la obra adelantada por los demandados, no realizaron actividades tendientes a mitigar el impacto de la misma, al no aislar las paredes. Y en tal razón, se generó un desprendimiento de la pared del predio del demandante, por la sobrecarga causada por la plancha así como el levantamiento de muros.

En tal sentido y de acuerdo con los elementos de prueba allegados al proceso, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Está acreditado que el inmueble ubicado en la vereda la parroquia, jurisdicción de Duitama, denominado la Esperanza e identificado en el catastro con el No 00-00-0013-0929-000 y con el numero catastral 074-42238 es de propiedad del señor Wilson Andrés Bayona Pérez, demandante en esta actuación.
- Que colindante a este inmueble, por un costado, con extensión de 9 metros, se encuentra un lote de terreno de propiedad de los señores Jenry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, que es identificado con el folio de matrícula No 074-67987, tal como se advierte del certificado de tradición, así como la escritura pública No 2015.
- Que el inmueble de propiedad del demandante presenta problemas estructurales en los muros portantes, que se manifiestan en el fisuramiento diagonal de esos elementos, al haber superado el límite de resistencia a tensión; fallas locales y deflexiones en los elementos estructurales colindantes con el inmueble del señor Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco.
- Que dicha situación fue puesta en conocimiento de la administración municipal el 13 de julio de 2011, de acuerdo a la comunicación que en tal sentido enviara el demandante al CLOPAD del municipio de Duitama.
- Que en el año 2006, la administración municipal de Duitama, adelantó proceso por infracción de normas urbanísticas en contra del señor Humberto Pedraza Puerto, por construir sin contar con licencia para ello. Por lo que se declaró contraventor y se le sancionó con multa pecuniaria; de



517

Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

igual forma, se le ordenó la legalización de la construcción ante la curaduría urbana.

- Que los inmuebles ubicados en la calle 14 No 4-38 y calle 14 No 3-36, de propiedad del demandante y de los demandados, no cuentan con licencia de construcción.

Con fundamento en lo hasta aquí señalado, ha de indicarse que en efecto, la vivienda del demandante presenta problemas estructurales, fisuras y grietas en los muros, pisos y acabados. Que en el lindero de las dos edificaciones colindantes existe una grieta en sentido longitudinal que varía desde la placa del piso hasta la cubierta anormal.

En ese contexto, si bien dentro del plenario se encuentra acreditado un daño padecido por el aquí demandante y que se traduce en las afectaciones estructurales al inmueble ubicado en la calle 14 No 4-38 de la ciudad de Duitama, lo cierto es que, tal como lo señaló el *a quo*, el mismo no resulta atribuible a la entidad demandada ni a los particulares vinculados a las diligencias, por las razones que a continuación pasan a exponerse.

En primera medida se ha de señalar, que la responsabilidad patrimonial que la parte demandante pretende atribuir a la entidad demandada, radica fundamentalmente en la omisión de control y vigilancia que ostenta la administración municipal en relación al tema urbanístico. En virtud del cual, de haberse tomado los correctivos legales para imposibilitar la ampliación en la construcción de la vivienda de los señores Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco, quienes no estaban autorizados para ello, no se habrían generado los daños estructurales en la vivienda de su prosperidad.

Ahora bien, obra en las diligencias informes y un dictamen pericial que permiten deducir que las afectaciones que presenta el inmueble del actor, no son producto ni de la presunta omisión de la administración, ni tampoco consecuencia de la construcción realizada por los señores Jenry Humberto Pedraza Puerto y María Fortunata Mendivelso Orozco. En efecto, de acuerdo a la visita realizada por parte de la oficina de planeación municipal, el 22 de julio de 2011³⁸, se señalaron algunas de las deficiencias con que contaba la vivienda. Así, se indicó que la misma cuenta con una “*cimentación sobre un conglomerado de*

³⁸ Folio 53



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

piedra rajón, no se pudo evidenciar si existen anillos cerrados, vigas de confirmamiento, alrededor de los muros al nivel de la cimentación y de cubierta, debido a que en algunos sectores se observa la viga de amarre, pero en otros no ”

Y en relación a las afectaciones estructurales propiamente dichas, señaló que *“en la visita de inspección se verificó que su vivienda presenta problemas estructurales en los muros portantes, que se manifiestan el fisuramiento diagonal de estos elementos, porque se superó el límite de resistencia a tensión ... debido a que su vivienda se ubica en un terreno en media ladera y presenta una cimentación superficial, la afectación de la estructura es producto de que el suelo de fundación ha transmitido esfuerzos adicionales, que los muros portantes no tienen la capacidad de resistir”. (resaltado de fuera de texto)*

Es decir, que las condiciones de afectación de la vivienda del actor (daño que se presente sea resarcido por la entidad territorial), son consecuencia de la irregular estructuración de la misma, especialmente en lo que tiene que ver con el suelo de fundación. En tal sentido, el 08 de septiembre de 2011, la asesora de planeación municipal de Duitama, así expresamente lo indicó *“sobre las posibles afectaciones en la vivienda ubicada en la calle 4 No 4-38³⁹ no existe evidencia que indique que la construcción se deterioró por la vivienda vecina; lo que es claro es que la vivienda del señor Bayona se afectó porque el suelo de fundación le ha transmitido esfuerzo adicionales (sic) a la estructura que no ha tenido la capacidad de soportar; que es consecuencia de ejecutar la construcción sin los respectivos diseños técnicos, ni de realizar las obras de mitigación por ser una construcción en media ladera”*

Circunstancia que es concordante con lo señalado en el dictamen pericial rendido en las diligencias⁴⁰. Allí se dejó claro que la causa de los daños y deterioros existentes en la vivienda de propiedad del demandante, obedecen exclusivamente a las condiciones de construcción de la misma. En tal sentido, precisó el auxiliar de la justicia, que de acuerdo a los parámetros, especificaciones y exigencias de que trata la norma título E del Código NSR - 2010⁴¹, cualitativamente, la calidad de la construcción es de regulares especificaciones, entre los rangos de buena, regular y mala.

En tal sentido, consideró que la causa del daño de la vivienda se debe a *“el hecho de ser construida en un lugar no apto para ello”⁴²*. Pero además de esto, concluyó que *“Los asentamientos diferenciales mencionados en el ítem e)⁴³ no son homogéneos y por ende el funcionamiento de cargas laterales y verticales producto de la porción nueva de la construcción colindante modificaron la capacidad portante del suelo generando una*

³⁹ De propiedad del demandante

⁴⁰ Folio 413 y ss

⁴¹ Reglamento colombiano de construcción sismo resistente

⁴² Folio 424

⁴³ “e) evidenciaron asentamientos diferenciales en el área aferente a la colindancia del inmueble del señor Henry Humberto Pedraza; siendo más notorios en el costado norte frente al paramento vial”



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

expansibilidad del terreno de cimentación lo que causa la colapsabilidad de la vivienda y retransmitida por efecto sistemático en los muros colindantes y en los muros divisorios. La omisión de colocar elementos de separación sísmica en la colindancia (dilatadores o separadores) podía haber absorbido el efecto antes mencionado. Por ser el terreno inclinado se debían haber construido elementos que garantizaran la estabilidad de las construcciones. Estas observaciones las reflejan los estudios, diseños y la licencia de construcción; es de anotar que en la construcción no hubo presencia de personal idóneo y se nota el control de obras por parte de los Entes Municipales". Es decir, que la colapsabilidad de la vivienda se genera por el efecto sistemático de los muros colindantes y divisorios, circunstancia que hubiese sido diferente, de haberse colocado elementos de separación sísmica, caso en el cual se habría absorbido el efecto que generó las afectaciones.

Específicamente, en lo que tiene que ver con las fallas estructurales de la vivienda señaló:

- *Confinamiento de muros (NSR-98) (NSR-2010)*
- Las juntas sísmicas que deben tener un ancho mínimo respecto a la altura de la edificación en nuestro caso 1.5 cm no fue tomada en cuenta y esta debería instalarse desde la cimentación de manera que los movimientos por efecto de asentamientos en las construcciones colindantes mitiguen o absorben los efectos como en el caso que nos atañe; esta construcción no tiene juntas sísmicas.
- *La construcción está ubicada en un terreno de pendiente por lo que era necesario construir obras de contención (muros, pantallas o pilotes)*"

Cosa distinta expresó en relación a la construcción aludida, y de propiedad de los señores Jenry Humberto Pedraza y María Fortunata Mendivelso Orozco, ya que considera que esta cumple con las normas básicas del Título E casas de uno y dos pisos NSR-2010, precisando que "Excepto no poseer diseño, estudios ni licencia se corrobora que la construcción es medianamente buena y cumple con las normas mínimas de construcción Código 1984, NSR-98 y NSR 2010; igualmente estas normas fijan tolerancias de medición permitidas en todas las actividades e construcción (sic), en el caso del comportamiento de los suelos fijan unas tolerancias permitidas, además exigen la construcción de obras que mitigan el efecto de los asentamientos anormales producto de la expansión del suelo y que provocan los daños en la casa del señor Wilson Bayona manifestados dos años después de haber construido la casa el señor Pedraza".

En tal sentido, se refirió de manera específica en cuanto a la condición de la estructura de la siguiente manera:

- *La calidad de la construcción (estructura es buena).*



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

- *El estado de la construcción (estructura) es bueno.*
- *La estructura no presenta fallas locales, deflexiones ni corrosiones.*
- *La distribución de volúmenes es irregular con un aumento de cargas laterales y verticales hacia el lado colindante del inmueble del señor Wilson Bayona. Se nota la presencia de diafragmas, anclajes y amarres (calificación Bueno).*
- *La edificación cumple con los requisitos constructivos.*
- *Desde el punto de vista de asentamientos y capacidad portante del suelo se observa que la cimentación de la porción nuevo respecto a la vieja en conjunto, el comportamiento ha sido monolítico y homogéneo.*
- *No tiene licencia de construcción.*
- *No presenta junta de separación sísmica con la colindancia*
- *La vivienda cumple con las normas básicas del Título E casas de uno y dos pisos NSR- 2010"*

Bajo tales consideraciones, es dable afirmar que las afectaciones que surgieron en la vivienda del demandante, no fueron generadas como consecuencia de la construcción de la vivienda de los señores Jenry Humberto Pedraza y María Fortunata Mendilvelso Orozco, pues pese a haberse realizado sin los estudios, diseños, permisos y licencias pertinentes; la misma cumple con las normas urbanísticas y en tal razón, no genera afectaciones en la vivienda del demandante.

Por el contrario, es la condición misma de la construcción de la vivienda del actor la que generó las afectaciones presentadas, en cuanto a que el suelo de fundación genera esfuerzos adicionales a la estructura que los muros portantes no tenían la capacidad de resistir y a la omisión de colocar elementos de separación sísmica (dilatadores o separadores), que hubiesen permitido absorber el efecto sistemático en los muros colindantes y divisorios, al haberse modificado la capacidad portante del suelo y que generó una expansibilidad del terreno de cimentación que causa el colapso de la vivienda.

En consecuencia, no se puede señalar que los daños ocasionados en la vivienda del actor, se generaron por la omisión de la administración en cuanto a su deber de control y vigilancia de las normas urbanísticas, sino que las afectaciones sufridas son producto de la irregular construcción de la misma, en cuanto al suelo y las bases de la estructura.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

En tal sentido, es del caso precisar que la omisión alegada por el actor, en relación al ente territorial, no fue probada en las diligencias, pues si bien las dos edificaciones no cuentan con licencia de construcción, dicha circunstancia por sí misma no puede ser calificada como la omisión de la administración generadora del daño.

Muestran las diligencias que el demandante, tan solo puso en conocimiento de la administración municipal lo que estaba ocurriendo con su vivienda hasta el 13 de julio de 2011⁴⁴, esto es, cuando la construcción contigua ya se encontraba completamente terminada. Es decir, que no se acudió a la entidad territorial para que en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control urbanísticas procediera a tomar medidas preventivas en relación a la construcción que se realizaba en el predio colindante, sino que se acudió a la misma cuando ya se había generado la afectación a la vivienda, y en tal razón no puede atribuirse a la misma una omisión en su actuación.

Por tanto, no es cierta la manifestación del apoderado de la parte actora, cuando indica que *“de haberse tomado los correctivos legales para imposibilitar la ampliación en la construcción de la vivienda, el demandante no hubiese sufrido los daños”*; en la medida que cuando acudió a la administración municipal, la edificación colindante ya estaba ejecutada. En efecto, en el escrito de 13 de julio de 2011, elevado por el demandante al CLOPAD, se manifestó:

“Mediante el presente oficio me permito manifestar que mi casa ubicada en la calle 14 N° 4 -38 barrio la parroquia presenta daños estructurales en la pared debido a que aparece dos grietas bajo el alero del techo de punta a punta. Dichas grietas aparecieron hace más de 15 días, las cuales afectan en su totalidad la estructura de la vivienda, este daño es causado debido a que el señor vecino HUMBERTO PEDRAZA PUERTO construyo un segundo piso, siendo advertido con anticipación que estos terrenos no son óptimos para la edificación de más de un piso; debido a que se ha declarado que estos son terrenos de alto riesgo. En el año 2007 y 2008 ya se había presentado un antecedente por este hecho, lo cual se encuentra registrado en los archivos del clopac, puesto que el clopac realizo una vista para comprobar que el terreno no era acto para dicha construcción, a lo que el señor fue advertido.

En virtud de lo anteriormente expuesto solicito de manera respetuosa se me valore mediante una visita los daños causados ya que como lo mencione anteriormente la vivienda puede verse aún más afectada” (negritas fuera de texto)

⁴⁴ Folio 164



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

Por tal motivo, no se avizora, ni se demostró, que la administración haya dejado de actuar ante el llamado del demandante, por el contrario, lo que se advierte es que con ocasión de la petición elevada por el actor, el municipio efectuó “*visita de inspección a la vivienda*” de propiedad del señor Wilson Andrés Bayona, en la que le informó de manera posterior los hallazgos encontrados, así como las medidas a adoptar a efecto de determinar la causa de los daños. Circunstancia que fue la expresamente solicitada por el demandante en su escrito, ya que acudió al municipio con la finalidad de que fueran valorados los daños causados, más no para que se tomaran medidas correctivas en relación a la actuación.

De acuerdo a ello, resulta evidente que la administración no fue requerida por el actor en ninguna oportunidad, durante la construcción de obra que generó las afectaciones a la vivienda y en tal razón, considerar que su conducta fue omisiva, e indiferente a la situación que generó los perjuicios ahora reclamados, no es congruente, pues tan solo acudió a dicha entidad, hasta cuando aparecieron las fisuras en la edificación. Por tanto, el resultado lesivo no lo produjo la entidad, como omisión en relación a la vigilancia y control de las normas urbanísticas, ya que su llamado se hizo de manera posterior a la ocurrencia del hecho que generó el daño. Y en tal razón, se puede concluir que no había lugar a su intervención para evitar su generación, pues el mismo ya estaba causado.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado sobre la responsabilidad de la administración por omisión, concretamente en relación con el cumplimiento de su obligación de supervisar a los particulares en el ejercicio de determinados actividades, en desarrollo de las cuales pueden causar perjuicios a otras personas. Al respecto señaló que:

“Ahora bien, considera esta Sala que, tratándose de la responsabilidad por omisión, establecido el daño, el análisis debe conducirse hacia la determinación de la causalidad y la imputabilidad, aplicando para el primer caso, obviamente, la teoría de la causalidad adecuada. En ese sentido, el problema radicaría en establecer, inicialmente, si existía la posibilidad efectiva para la entidad demandado de evitar el daño, interrumpiendo el proceso causal. Y el análisis de la imputación, que será posterior, se referirá a la existencia del deber de interponerse, actuando —situación en la que la obligación de indemnizar surgirá del incumplimiento, como comportamiento ilícito—, o de un daño especial o un riesgo excepcional previamente creado, que den lugar a la responsabilidad, a pesar de la licitud de la actuación estatal.”



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
 Demandado: Municipio de Duitama
 Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

“Debe precisarse también que, conforme a los principios decantados por la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad solo tiene relevancia para el derecho cuando responde a criterios de naturaleza jurídica, más allá de la simple vinculación física entre un comportamiento y un resultado; así, no parece necesario recurrir al análisis de la “virtualidad causal de la acción”, propuesto por el profesor Entrena Cuesta, para reemplazar el citado elemento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio de que dicho análisis resulte útil para demostrar, por la vía de un argumento activo, el nexo adecuado existente entre la omisión y el daño producido. A ello alude, precisamente, la determinación de la posibilidad que tenía la administración para evitar el daño.

“No puede perderse de vista, además, que, en las situaciones mencionadas, podría presentarse el fenómeno de la concausalidad, como lo observa el profesor Magide Herrero, y que, en todo caso, la responsabilidad de la administración no surge, en realidad, por el hecho ajeno, sino por el propio, de modo que no se desconoce el carácter directo de la responsabilidad estatal. Es esta, precisamente, la diferencia que existe, en el derecho colombiano, entre la responsabilidad indirecta de los particulares por culpa in eligendo o culpa in vigilando, prevista en el Código Civil, y la responsabilidad directa del Estado por la falta de vigilancia o control de un tercero, quien también podrá ser llamado a responder ante la víctima. La obligación de indemnizar surge, en este último caso, porque la actuación del tercero no le es ajena a la entidad demandada y no constituye, por lo tanto, una causa extraña que permita su exoneración”⁴⁵

De manera que la administración, al no haber contado con la posibilidad de evitar el daño, ya que cuando fue informada de la construcción que sin licencia realizaba el señor Jenry Humberto Pedraza Puerto y la señora María Fortunata Mendiveso Orozco, la misma ya se encontraba ejecutada, por lo que le era imposible evitar la ocurrencia de los hechos que generaron la afectación de la vivienda y en tal razón, no hay omisión de la administración en relación al deber obligacional de vigilancia y control de las normas urbanísticas.

Aunado a lo anterior, si bien el apoderado de la parte demandante dentro del recurso de apelación sostiene que en primera instancia no se tuvieron en consideración los testimonios rendidos en las diligencias, los que ilustraban acerca de la forma y los materiales de construcción utilizados, y que fueron rendidas por personas expertas en la construcción de viviendas; encuentra la Sala que dicho medio de prueba no puede dar certeza de las condiciones de la estructura de la vivienda, toda vez que no se trata de una prueba técnica idónea para probar tal hecho.

⁴⁵ Sentencia del 21 de febrero de 2002, Expediente 12.789, Sección Tercera.



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

Por el contrario, los elementos probatorios que dan certeza de las condiciones de la estructura de la vivienda, corresponden al dictamen pericial rendido por el Ingeniero civil, especialista en administración de obras civiles y proyectos de desarrollo, quien rindió la experticia en las diligencias⁴⁶; y del cual se corrió traslado a las partes, sin que se presentara objeción alguna en relación a las conclusiones allí indicadas. De igual forma, al oficio de 21 de julio de 2011⁴⁷ y al memorando de 08 de septiembre de 2011⁴⁸, suscritos por la oficina de planeación municipal.

Teniendo en cuenta lo señalado en precedencia la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja con fecha 13 de marzo de 2017, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Wilson Andrés Bayona en contra del Municipio de Duitama y los señores Jenry Humberto Pedraza y María Fortunata Mendilvelso Orozco.

8. CONCLUSIONES

Como corolario de lo expuesto en precedencia, la Sala arriba a las siguientes conclusiones que sustentan la decisión de negar las pretensiones de la demanda:

En primer orden, si bien dentro del plenario se encuentra acreditado un daño en la vivienda del demandante y que se traduce en problemas estructurales en los muros portantes, manifestados en el fisuramiento, los mismos no resultan atribuibles a la entidad demandada.

En efecto, de acuerdo con lo señalado tanto por el perito, Ingeniero civil Silverio Abril Albarracín, como por la oficina de planeación municipal, las afectaciones de la estructura fueron generadas como consecuencia de que el suelo de fundación genera esfuerzos adicionales a la estructura que los muros portantes no tenían la capacidad de resistir y a la omisión de colocar elementos de separación sísmica (dilatadores o separadores), que hubiesen permitido absorber el efecto sistemático en los muros colindantes y divisorios; mas no por la falta de control y vigilancia del ente territorial accionado.

⁴⁶ Folio 411 y ss

⁴⁷ Folio 53 -54

⁴⁸ Folio 165



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

Ya que si bien la vivienda colindante se construyó sin los permisos y licencias de construcción necesarios, dicha edificación cumple con las normas mínimas de construcción Código 1984 NSR -98 y NSR – 2010; de tal forma que no existe relación de causalidad entre el daño alegado y la presunta omisión de la administración en relación al control y vigilancia de las normas urbanísticas, máxime si se tiene en cuenta que el actor acudió a la misma, de manera posterior a la ejecución de la obra, esto es cuando la vivienda colindante ya se encontraba completamente terminada.

9. DE LAS COSTAS

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, se condenará a la parte recurrente, por confirmarse la providencia apelada⁴⁹, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del C.G.P.

Lo anterior teniendo en cuenta que la parte demandada realizó actuaciones en segunda instancia, particularmente en cuanto presentó alegatos de conclusión de segunda instancia. Para tal efecto, la primera instancia efectuará su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, conforme al artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Quinto administrativo Oral de Tunja, por las razones expuestas en ésta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

⁴⁹C. G. P. Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

(...)



Demandante: Wilson Andrés Bayona Pérez
Demandado: Municipio de Duitama
Expediente: 156933331-001-2011-00323-01
Reparación directa

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA **FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**
Magistrado Magistrado



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

EDICTO

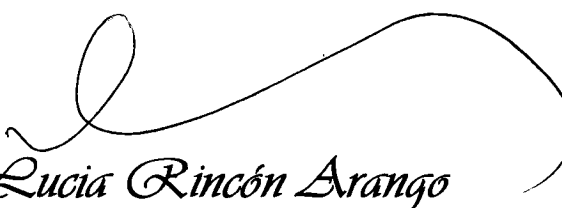
LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	156933331001201100323-01
DEMANDANTE:	WILSON ANDRES BAYONA PEREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE DUITAMA
MAGISTADO PONENTE:	DR. OSCAR ALFONSO GRANADO NARANJO
FECHA DE LA DECISIÓN:	27 DE FEBRERO DE 2019

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **07 DE MARZO DE 2019** A LAS 8:00 A.M.


Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY **11 DE MARZO DE 2019** A LAS 5:00 P.M.


Claudia Lucia Rincón Arango
Secretaria